

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, assemblée générale, saisi par le Président du Conseil régional wallon 1983, le 11 mars 1983, d'une demande d'avis sur une proposition de décret "instituant le référendum d'initiative populaire", a donné le 15 mai 1985 l'avis suivant :

I. La proposition de décret déposée par MM. L. MICHEL, KUBLA, PIERARD, DUCARME et BARZIN tend à permettre à l'Exécutif régional wallon "d'organiser une consultation populaire sur toute matière relevant de la compétence de la Région wallonne". Selon l'article 2, l'Exécutif sera tenu d'organiser une telle consultation si 5 p.c. des électeurs domiciliés dans la Région wallonne en font la demande.

La seule suite réservée à la procédure de consultation des électeurs serait, selon l'article 5, la communication de ses résultats, par le Président de l'Exécutif, au Conseil régional wallon.

Dans les développements qui précèdent le texte, M. L. MICHEL expose que l'introduction du référendum de décision dans notre droit "nécessiterait la révision de la Constitution". La proposition a donc seulement pour but, "sans octroyer à la population le pouvoir de décision", de lui "reconnaître le droit d'exprimer, de sa propre initiative, son avis sur les problèmes qui l'intéressent et de donner au Gouvernement ou à l'Exécutif, la possibilité de la consulter sur des objets déterminés".

Dans son avis L. 15.853, 15.854, 15.969, 15.970 et 15.971 du 15 mai 1985 (1), le Conseil d'Etat a considéré que le "recours au référendum pour des décisions relevant de la

.../...

(1) Avis sur une proposition de loi érigeant la consultation populaire en institution, sur une proposition de loi visant à institutionnaliser le référendum d'initiative populaire, sur une proposition de loi instituant la consultation populaire, sur une proposition de loi instituant une consultation populaire au sujet des missiles de croisière et sur une proposition de loi organisant les consultations de la population ou référendums (Doc. parl. Ch., 783 (1983-1984), n° 2).

compétence des Communautés ou des Régions paraît exclu". Sans revenir sur le détail de l'argumentation qui conduit à cette conclusion, il suffira de rappeler ici les articles 25, alinéa 2, et 107quater de la Constitution. Le premier dispose que les pouvoirs "sont exercés de la manière établie par la Constitution". Le second prévoit que le législateur attribuera à des "organes régionaux" qui seront "composés de mandataires élus", la compétence de régler les matières fixées par la loi. Seuls ces "organes élus", c'est-à-dire le Conseil régional et l'Exécutif régional, peuvent, selon la loi fondamentale, prendre des décisions dans le domaine des compétences des Régions. Ceci exclut toute participation directe des citoyens à l'exercice même des compétences régionales.

Si le référendum décisoire ne peut être admis, en va-t-il pour autant de même de la simple consultation de la population ?

L'article 107quater de la Constitution a prévu aussi qu'une loi, votée à la majorité qualifiée définie à l'article 1er, dernier alinéa, établit le mode selon lequel les compétences régionales seront exercées. C'est par application de cette disposition que la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles reconnaît, en son article 40, à chacun des Conseils des Communautés et des Régions, "le droit d'enquête".

L'article 40 de la Constitution, qui a manifestement servi de modèle à l'article 40 de la loi spéciale de réformes institutionnelles et qui reconnaît le droit d'enquête aux Chambres législatives, a parfois été interprété comme autorisant le législateur national à organiser une consultation populaire. Mais cette interprétation de l'article 40 de la Constitution

.../...

a été vivement controversée et n'est généralement pas acceptée aujourd'hui (1).

La doctrine n'a guère eu l'occasion de se prononcer jusqu'à présent sur le point de savoir si les Conseils régionaux ont le pouvoir d'organiser une consultation des citoyens (2).

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a exposé dans son avis prérappelé du 15 mai 1985, les auteurs se montrent, en majorité, très réservés à l'égard du recours, par le législateur national, au procédé de la consultation des citoyens, ou s'y déclarent radicalement opposés. Ce procédé leur paraît sinon formellement en contradiction avec le texte de la Constitution, du moins difficilement conciliable avec l'exercice de la puissance publique par les organes qu'elle institue (3). Les arguments qui sont invoqués à l'appui de ce point de vue, notamment le caractère essentiellement représentatif des institutions parlementaires belges, et la contrainte qu'exerceraient inévitablement sur les organes constitutionnels les résultats d'un référendum qui ne serait bien souvent, sinon toujours, consultatif que de nom, peuvent être transposés pour démontrer que l'organisation, par décret, d'une consultation populaire sur une matière relevant de la compétence de la Région serait, elle aussi, contraire aux règles organiques des institutions régionales contenues dans la Constitution ou dans la loi spéciale du 8 août 1980.

.../...

-
- (1) Voy. l'avis du Conseil d'Etat, L. 15.853, 15.854, 15.969, 15.970 et 15.971, déjà cité, ainsi que les travaux parlementaires auxquels cet avis se réfère.
- (2) Voy. cependant Y. LEJEUNE et J. REGNIER, "Belgique", dans Référendums, sous la direction de Fr. DELPEREE, Centre de Recherche et d'Information Socio-politiques, CRISP, Bruxelles, 1985, pp.13 et s., spécialement p. 34.
- (3) Voy. l'avis du Conseil d'Etat, L. 15.853, 15.854, 15.969, 15.970 et 15.971, déjà cité, et la doctrine à laquelle cet avis se réfère.

De même, l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose, sur le modèle de l'article 78 de la Constitution, que "l'Exécutif n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois et décrets portés en vertu de celle-ci". Certains auteurs en concluent que "chaque législateur décréteil possède, dans le cadre des matières dévolues à sa compétence, le droit de régler tout ce que la Constitution et les lois portées en vertu de celle-ci n'attribuent pas expressément à l'Exécutif correspondant" et qu'"il est donc permis au pouvoir décréteil de consulter les citoyens de sa communauté ou de sa région sur un texte normatif comme sur une option politique" (1).

Mais ici aussi, il faut relever que l'article 78 de la Constitution, pourtant semblable à l'article 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, n'a jamais permis d'écarter l'objection d'inconstitutionnalité formulée à l'encontre d'une consultation populaire sur des questions relevant de la compétence de l'Etat. Cet article est, en réalité, étranger à la question du référendum, fût-il de consultation, et n'a pas été conçu pour permettre au législateur de l'instituer.

En définitive, le silence de la Constitution et de la loi spéciale de réformes institutionnelles sur la faculté pour les Conseils des Communautés et des Régions d'organiser une consultation des citoyens est comparable au silence de la Constitution sur la faculté pour le législateur national de procéder à une telle consultation. Le problème de la licéité du référendum d'avis se pose à peu près dans les mêmes termes au niveau national et au niveau de la Communauté ou de la Région.

(1) Y. LEJEUNE et J. REGNIER, op. cit., p. 34.

.../...

On sait que ce silence de la Constitution a souvent été invoqué pour soutenir la thèse selon laquelle le référendum d'avis n'est pas contraire à la Constitution. Déjà en 1893, Paul JANSON observait que la Charte fondamentale "n'interdit pas de consulter n'importe qui, donc, "a fortiori", la nation elle-même" et que dès lors, elle n'empêche pas "le pouvoir législatif de demander aux citoyens leur avis sur un point donné (1). De même, en 1937, le Centre d'études pour la réforme de l'Etat constatait que "tout ce qui n'est pas interdit par la Constitution est permis au pouvoir législatif" et jugeait, en conséquence, que "la consultation du corps électoral pourrait (...) être décidée par une loi, pour autant qu'il s'agisse de recueillir un simple avis ne liant en aucune manière le pouvoir législatif ou exécutif" (2).

De même, aujourd'hui que les Conseils des Communautés et des Régions sont devenus souverains dans certaines matières qu'ils régissent par des décrets ayant force de loi, le silence de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980 permet à certains d'affirmer qu'il n'est pas défendu à ces Conseils, dans les matières relevant de leurs compétences respectives, de décider que la population sera consultée (3).

Toutefois, il faut tenir compte du fait que, dans la plupart des cas, sinon toujours, lorsque les citoyens se seront prononcés sur une question déterminée, le Conseil de la Communauté ou de la Région sera pratiquement obligé de s'incliner devant la volonté populaire qui se sera ainsi exprimée. Comme le soulignent Pierre WIGNY, "il y a des avis qui, lorsqu'ils tombent de certaines bouches, prennent une force singulièrement impérative" (4).

.../...

(1) Ann. Parl. Ch., 13 juillet 1893, p. 1904.

(2) Centre d'études pour la réforme de l'Etat, La réforme de l'Etat, Liège, 1937, p. 643.

(3) Y. LEJEUNE et J. REGNIER, loc. cit. Contra : F. DELPEREE, Droit constitutionnel, T. I, Larcier, Bruxelles, 1980, n°s 95 et 96, pp. 165 à 167.

(4) Droit constitutionnel, Principes et droit positif Bruxelles, 1952, n° 269, p. 407.

Le Centre d'études pour la réforme de l'Etat avait bien aperçu aussi que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ne seraient plus réellement libres d'agir selon leurs propres vues et de s'écarter de la volonté qui se serait manifestée à l'occasion d'une consultation populaire. Il ajoutait : "L'objection que ces pouvoirs seraient "morale-
ment liés" par le résultat du référendum nous paraît une objection de pur fait, étrangère au droit constitutionnel" (1).

Il ne suffit pas de qualifier l'argument tiré du caractère fictif de la forme consultative donnée au référen-
dum, d'objection "de pur fait" pour lui enlever sa pertinence. Le droit constitutionnel ne peut ignorer les réalités. On ne saurait admettre que le référendum décisoire, qui est contraire à la Constitution, devienne conforme à celle-ci simplement parce que, contre toute vraisemblance et en dépit des intentions réelles de l'autorité qui l'organise, il est qualifié de référendum d'avis.

Si un conseil de Communauté ou de Région qui veut organiser une consultation des citoyens sur une question déterminée, sait que la réponse qui lui sera faite s'imposera sûrement à lui ou qu'il soit en tout cas résolu à prendre une décision conforme au vœu qui aura été exprimé par la majorité des électeurs, le caractère consultatif du recours aux citoyens est artificiel, purement fictif même. La conformité à la Constitution ne dépend pas d'une simple question de mots; elle tient au fond même de l'institution qu'il s'agit de créer, et ne peut être appréciée en faisant abstraction des réalités politiques et sociales.

.../...

(1) Loc. cit.

Or, on aperçoit mal quelle question pourrait être utilement posée aux électeurs à propos d'une matière relevant de la compétence de la Région wallonne, sans que la réponse fournie par la majorité des citoyens consultés ne s'impose à l'autorité compétente pour prendre la décision. Souvent, le recours, par les Chambres législatives, à une consultation des citoyens n'est envisagé que parce que le débat parlementaire n'aboutit qu'à une impasse et que certains croient pressentir qu'une majorité pourrait se dessiner au sein du corps électoral en faveur de l'option qu'ils défendent. On veut s'en remettre aux électeurs pour faire trancher par eux un problème que les élus n'arrivent pas à résoudre eux-mêmes. Tel était le cas en 1950 lors de la seule consultation populaire qui ait jamais été organisée en Belgique sur une question d'intérêt national. Après avoir demandé leur avis aux citoyens sur une question ainsi controversée, il serait paradoxal pour l'autorité constitutionnellement compétente, de ne pas prendre la décision souhaitée et, encore davantage, d'en prendre une qui s'écarte de la volonté exprimée par une majorité de citoyens. Et ce qui se révèle vrai pour une consultation de l'ensemble des électeurs belges, doit l'être aussi pour la consultation de l'ensemble des électeurs relevant d'une Région.

En prévoyant de manière générale et sans réserve la faculté d'organiser une consultation des électeurs, le décret proposé par Messieurs L. MICHEL et consorts permet qu'il soit porté atteinte au fonctionnement du Conseil de la Région wallonne, tel qu'il est réglé par la loi spéciale de réformes institutionnelles en vertu de l'article 107quater

.../...

de la Constitution. Il crée, en effet, très largement la possibilité d'organiser sous l'aspect d'une simple consultation des électeurs, un véritable référendum de décision. Il méconnaît ainsi le caractère essentiellement représentatif des institutions créées par la Constitution, caractère qui est commun aux institutions nationales et aux institutions communautaires et régionales, celles-ci étant construites sur le modèle de celles-là.

Le Conseil d'Etat, section de législation, conclut donc que la proposition de décret instituant le référendum d'initiative populaire, déposée par MM. L. MICHEL et consorts, n'est pas compatible avec la Constitution ni avec la loi spéciale de réformes institutionnelles.

II. Indépendamment de l'objection d'inconstitutionnalité et d'illégalité qui vient d'être exposée, la proposition de décret de MM. L. MICHEL et consorts soulève une autre objection, qu'en raison de son caractère fondamental, le Conseil d'Etat estime devoir formuler aussi, dans le souci de donner un avis complet sur les questions essentielles que pose la proposition qui lui est soumise.

Cette proposition prévoit, en effet, que la consultation populaire que pourra organiser l'Exécutif régional wallon, pourra porter "sur toute matière relevant de la compétence de la Région wallonne". Le principe est excellent, il va d'ailleurs de soi. Mais son application pourrait susciter des difficultés.

Il ne peut être exclu, en effet, que les électeurs qui, en vertu de l'article 2 de la proposition, peuvent requérir l'organisation de la consultation populaire commettent un jour

une erreur sur les limites exactes des compétences régionales ou même soient tentés de les méconnaître sciemment. L'Exécutif régional wallon, qui peut organiser une consultation populaire d'office, pourrait lui-même ne pas apprécier correctement l'étendue des compétences régionales.

Sans doute la proposition de décret institue-t-elle, par l'article 3, une commission "chargée de déterminer si les conditions prévues par le (...) décret pour l'organisation d'une consultation sont réunies et d'arrêter le libellé définitif de la ou des questions posées aux électeurs". Et l'on doit probablement comprendre que, parmi les conditions que cette commission devrait vérifier, se trouve l'exigence que la question à poser relève de la compétence de la Région wallonne. Mais cette commission elle-même, désignée par le Conseil régional, pourrait, à son tour, commettre une erreur dans son appréciation de l'étendue des compétences régionales et donner aux règles constitutionnelles et légales qui déterminent ces compétences, une interprétation qui ne soit pas celle des organes désignés par la Constitution et la loi pour faire cette appréciation.

La décision de l'Exécutif de procéder à une consultation populaire, ne revêtant pas le caractère d'un arrêté réglementaire (1), ne sera pas soumise à la section de législation

.../...

(1) Certaines mesures qui seraient prises pour assurer l'organisation de la consultation présenteraient sans doute un caractère réglementaire, mais elles seraient distinctes de la décision de poser aux électeurs une ou plusieurs questions déterminées.

du Conseil d'Etat et aucune procédure légale de prévention des conflits de compétence ne pourra donc se déclencher. La Cour d'arbitrage ne pourra pas annuler une décision qui n'est pas un décret.

Si l'Exécutif en venait à commettre un excès de compétence en organisant une consultation sur un objet qui ne relève pas de la compétence des Régions, mais qui se rapporte aux compétences de l'Etat ou à celles de la Communauté, les dispositions de la loi ordinaire de réformes institutionnelles, relatives à la prévention et au règlement des conflits de compétence (articles 17 à 30), ne pourraient s'appliquer. L'excès de compétence commis risquerait donc de rester sans sanction ou, du moins, sans sanction efficace (1).

Le dépassement des compétences de la Région serait d'autant plus grave que la consultation qui aurait été organisée, pourrait exercer une influence sur des décisions qu'il appartiendrait à l'autorité nationale, à une autre Région ou à une Communauté de prendre.

.../...

(1) On peut sans doute imaginer un recours en annulation introduit devant le Conseil d'Etat, contre la décision de l'Exécutif d'organiser la consultation des électeurs. Mais comme le recours n'a par lui-même aucun effet suspensif et que le Conseil d'Etat ne dispose pas du pouvoir de suspendre l'exécution de l'acte attaqué devant lui, sauf le cas particulier prévu à l'article 70 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'arrêt du Conseil d'Etat, compte tenu des délais de procédure, ne pourrait normalement intervenir qu'après que la consultation des électeurs aurait eu lieu, ce qui enlèverait tout intérêt au recours.

Le Centre d'études pour la réforme de l'Etat a relevé que "le référendum ouvre la porte à l'agitation politique" (1). La formulation de questions auxquelles il faut répondre par oui ou par non (2), tend à accroître les oppositions sur les questions controversées. Comme l'observe Pierre WIGNY (3), "dans une consultation référendaire, les positions politiques se figent et s'affrontent".

C'est pourquoi le Conseil d'Etat attire spécialement l'attention sur le risque d'excès de compétence qui ne pourront être sanctionnés à temps et sur les conséquences qui pourraient en résulter, surtout du point de vue de la coexistence harmonieuse entre les différentes composantes de l'Etat belge, les Communautés et les Régions.

Il apparaît ainsi que non seulement du point de vue de la conformité à la Constitution, mais aussi du point de vue du contrôle des compétences respectives de l'Etat, des Régions et des Communautés et de l'harmonie des relations entre les Régions et, plus généralement, entre l'Etat et ses diverses composantes ainsi qu'entre ces composantes entre elles, la proposition de décret de MM. L. MICHEL, KUBLA, PIERARD, DUCARME et BARZIN se heurte à des objections fondamentales qui concernent son principe même. Il a donc paru superflu au Conseil d'Etat d'examiner les diverses questions plus particulières que posent les différents articles de cette proposition.

(1) Op. cit. p. 641.

(2) Voyez l'article 1er, alinéa 2, de la proposition.

(3) La Troisième Révision de la Constitution, Bruxelles, 1972, p. 236.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de :

Messieurs : P. VERMEULEN, président du Conseil d'Etat,
J. LIGOT, présidents de chambre,
H. COREMANS,

Ch. HUBERLANT,
A. VANWELKENHUYZEN,
J. NIMMEGEERS, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR,
W. DEROOVER,
J. VERMEIRE,

Madame : S. VANDERHAEGEN,

Messieurs : F. RIGAUX,
S. FREDERICQ,
F. DE KEMPENEER,
G. SCHRANS, assesseurs de la
J. GIJSSELS, section de législation,
J. DE GAVRE,
F. DELPEREE,
P. GOTHOT,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier.

Les rapports ont été présentés par MM. J. DE COENE et P. CHARLIER, premiers auditeurs, et par M. J. REGNIER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. VAN GERREWEY.

P. VERMEULEN.